

(譯本)

評核人的指定  
預備行為  
可分離的行為

摘要

一、“評核人的指定”構成納入澳門特別行政區公共行政工作人員的“工作評核程序”的一個“行為”，評核隨著上述評核人所建議的評分被認可後而完結。

二、因此，構成一個“預備行為”，該行為不會必然地制約最終決定，也不會因此產生不可彌補的損害，也是不可分離的，因此不可提起司法上訴。

2005年6月2日合議庭裁判書

第54/2005號案件

裁判書製作法官：José M. Dias Azedo（司徒民正）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、甲，身份資料載於卷宗，對保安司司長2005年1月28日作出的批示提起撤銷性司法上訴。

其陳述的內容現轉錄如下：

“（一）關於訴訟前提

1. 被上訴的批示（參見附件一，為著所有的法律效力在此視為轉錄）以垂直確定性的程序終止了現上訴人提起聲明異議的程序，並構成最終的決定。

2. 被上訴的行為於2005年2月3日對他作出適當的通知。

3. 本上訴屬適時 — 《行政訴訟法典》第25條。

4. 法院是有權限的法院 — 12月20日第9/1999號法律（澳門《司法組織綱要法》）第36條第7款。

（二）關於被上訴行為的違法性

5. 在2004年底，上訴人接獲通知，其平常的工作評核由消防區長乙先生負責。

6. 直接，一如上訴人在其聲明異議中的陳述般，乙先生既不是其直屬主管，也不是上訴人現在工作或曾經工作的組織附屬單位的主管。

7. 上訴人2003年11月27日被安排在澳門保安部隊事務局輔助服務處工作，2004年8月6日離開該處並安排在澳門治安警察局指揮部輔助暨服務處工作。

8. 無論是在澳門保安部隊事務局輔助服務處，還是在澳門治安警察局指揮部輔助暨服務處工作，上訴人均按照丙處長的命令和指示工作。

9. 事實上，一如第9/2002號行政法規第3條第3款所指附件A所載的組織架構圖的規定，輔助服務處為技術支援廳的一個處級附屬單位（參見現被附入的文件2）。

10. 輔助暨服務處也被稱為輔助服務處，該處的處長是丙。

11. 輔助服務處本身保留一些公務人員直接在該處工作，該處下設有幾個科級部門，包括：運輸科、保養科及工場、衛生輔助科、住宿科。

12. 被請求對上訴人作出評核的乙先生，在保養科/工場內擔任“科長”職務。

13. 上訴人從來沒有在該些科級部門工作，也沒有在該保養科/工場內工作，更從來沒有在

乙先生的指示或領導下工作。

14. 上訴人一向在輔助服務處擔任行政文員職務，並直接按照丙處長的命令和指示工作。

15. 《澳門公共行政工作人員通則》第 165 條第 2 款規定：“指定評核人時，盡可能優先指定工作人員工作之組織附屬單位之主管，或在職務上與被評核人有較多接觸之上級，又或入職實習之指導員。”

16. 《澳門公共行政工作人員通則》第 168 條第 4 款規定：“如工作人員因轉換部門而在評核程序開始之日所在之部門任職未滿六個月，則須在服務時間較長之部門接受評核。”

17. 那就是在本案中上訴人應在澳門治安警察局指揮部輔助暨服務處評核。

18. 再次重申該工作組織附屬單位主管為丙。

19. 在保安司司長作出、現被上訴的批示中只載明：“結合《澳門公共行政工作人員通則》第 165 條第 2 款及第 168 條第 4 款的規定，雖然因不可能而沒有依循該第一個條文的一般規則，但已看到在服務時間較長之組織附屬單位對公務員評核的方式，因此無須對程序作出譴責。

20. 然而，一如所見，被上訴的批示顯然違反法律的規定，尤其所規定的指定評核人的方式（《行政訴訟法典》第 21 條 d 項）。

21. 違反了法律，現被申駁的行政行為沾染使該行為無效的違法性。

22. 此外，被上訴行為的理由說明沒有遵守法律規定的要件。

23. 因此，被上訴行為同樣沾有形式上的瑕疵。

24. 因為根據現時澳門《行政程序法典》第 114 及第 115 條所載的行政行為理由說明的一般法律制度，行為必須包含扼要闡述有關決定之事實依據及法律依據，明確及清楚解釋作出該行為之理由。

25. “行政行為的理由說明體現在指出作出該行為的原因及理由，也如 Marcello Caetano 所強調般，體現為從指出的前提中提出被作出的決定或形成的判斷，一如三段論法那樣”（參見 Esteves de Oliveira：《Direito Administrativo》，第 1 卷，第 470 頁）。

26. 說明理由是指將行為人作決定的認知及評價思路進行重組，使行政相對人（普通人）能理解為何作出如此決定的動機，繼而有意識地選擇接納或提出爭訟，並期望透過原則上是能清楚交代的理據，能作出審慎的考慮和思考（這已在澳門特別行政區的法院內形成司法見解，作為例子尤其參看第 171/2001 號案件的 2001 年 10 月 31 日合議庭裁判）。

27. “一言以蔽之，就是要求適當地讓人理解的理由闡述”（參見葡萄牙最高行政法院 1982 年 5 月 27 日的合議庭裁判）。

28. 理由說明離不開是一個適當地展示行為與所作職能實質關切性的闡明，但應該對理由說明義務的形式範圍及實質範圍作出區分。

（1）形式範圍須要提出可行的前提或連貫及可信原因的前提；

（2）實質範圍則須要存在各種真實、具體的前提以及具體的可從根本上支持一個合法決定的各種原因。

29. 事實上和法律上的理由說明必需是明示、扼要、清晰、前後一致、充分和準確的。

30. 最後，應對外作出理由說明，從而可以立刻展示事實在法律框架上的納入，換句話說，就是在直接適用的規定中的納入，但在本案中是完全沒可能的，因為完全欠缺展示決定的事實依據。

31. 被上訴的批示只說明：“雖然因不可能而沒有依循該第一個條文（第 165 條第 2 款）的一般規則，但已看到在服務時間較長之組織附屬單位對公務員評核的方式”。

32. 上訴人有權知悉相關的理由說明，尤其為何不可能遵循《澳門公共行政工作人員通則》第 165 條第 2 款的原因。

33. 上訴人不清楚那些“原因”對上述的批示作出說明，因為上訴人並未被告知！

34. 是絕對須要以清晰、前後一致、充分說明事實上和法律上的依據，及即使扼要，也具體地澄清該決定的理由及原則，但這點並沒有證實在被爭執的行為中存在，因此屬違法。

35. 根據上述的內容，再加上上述批示的理由說明患有不足及含糊不清，法律對此規定為欠

缺理由說明，根據《行政程序法典》第 122 條第 2 款 f 項，理由說明的完全欠缺就決定法定形式的絕對不存在，繼而導致被上訴的批示無效。

36.最後，上訴人保留指責任何其他存在而在目前仍未被審理的瑕疵的權利。”

最後提出如下結論：

“1) 被上訴的批示違反法律所規定的指定評核人的方式；(《澳門公共行政工作人員通則》第 165 條第 2 款及《行政訴訟法典》第 21 條 d 項)。

2) 違反法律，行政行為沾有違法性，這樣導致行為無效，繼而可被撤銷。

3) 被上訴的行為沒有遵守法律規定的要件，因此我們必然得出完全欠缺法定方式的結論，這樣導致行為無效(《行政程序法典》第 113、第 115 及第 122 條第 2 款 f 項)”；(參見卷宗第 2 頁至第 12 頁)。

\*

繳付了預付金及對被上訴實體作出傳喚後，該實體提出陳述，主張駁回上訴，因為被申駁的行為具有不可上訴性，如不這樣理解，則主張上訴理由不成立，因為不能證實存在對其指責的各項瑕疵；(參見卷宗第 31 頁至第 34 頁)。

\*

關於被指出的“被申駁的行為具有不可上訴性”的問題，檢察院司法官在其檢閱中發表意見，認為理由不成立；(參見卷宗第 39 頁至第 40 頁)。

\*

另一方面，對提交的陳述作出通知後，上訴人堅持同一立場；(參見卷宗第 54 頁至第 56 頁)。

\*

履行了《行政程序法典》第 62 條第 2 款的規定後，卷宗被送到評議會以便審理上述的問題。

### **理由說明**

二、現被上訴的實體認為作為本上訴標的的批示是不可被上訴的，據此不受理現上訴人向保安司司長呈交的“說明 — 聲請書”，當中指出對其作出評核的評核人應該是本人，並要求作出替換。

因為認定“評核人的指定是評核程序的預備行為，這是不可分離的”，因此不可提起司法爭執。

從我們可以作出的反思中，我們認為是認同該理解的。

現予以詳述。

《行政程序法典》第 1 條第 1 款的規定：“行政程序，係指為形成與表示公共行政當局意思，或為執行該意思而進行之連串有序之行為及手續”；(關於行政程序的概念，參看 Lino Ribeiro 及 Cândido Pinho：《C. P. A. Anotado》第 15 頁及續後數頁)。

另一方面，第 87/89/M 號法令核准(適用於本案)的《澳門公職法律制度》第 169 條規定：

“一、部門領導最遲須在每年一月十日指定評核人；評核人應最遲在同月二十日對被評核人作出評核。

二、評核後，須立即將評核結果通知被評核人；被評核人得在十個工作日內就評核結果提出聲明異議。

三、上款所指期限屆滿後五個工作日內，評核人須審議聲明異議。

四、在以上數款所規定之期限屆滿後，有關卷宗須送交有權限實體追認。

五、追認須在十日內作出，認可則最遲須在二月底前為之。

六、工作評核經認可後，須在三日內通知被評核人，然後將之存入其個人檔案。”

經考慮在上面轉錄的《行政程序法典》第 1 條第 1 款及《澳門公職法律制度》第 169 條的規定後，得出的結論是“評核人的指定”構成納入澳門特別行政區公共行政工作人員的“工作評核程序”的一個“行為”(參見上述第 169 條的標題)，眾所周知，評核隨著上述評核人所建議的

評分被認可後而完結。

因此，根據行政行為的理論，構成一個“預備行為”，這並不構成行政當局的一個“決定”，原則上是不可提起上訴的；（作為例子，參見 M. Esteves de Oliveira：《Dt° Administrativo》，第 1 卷，第 400 頁起及續後數頁）。

只有當該預備行為必然地制約最終決定並因此產生不可彌補的損害時才可提起上訴，因此，除了對不同的理解給予重大的尊重外，我們不能認為這是本卷宗的情況；（甚至是因為上訴人並沒有對評核人對其給予的評核 — “良” — 提出爭辯）。

再說，評核人作出的評核雖然是一個“建議”，但必然具有一定的約束性，不要忘記《澳門公職法律制度》第 171 條明確規定可針對認可批示提起“訴願”（只有在作出決定後才可展開司法爭執階段），因此，我們認為，現上訴人所使用的用於質疑其欲看到被撤銷的決定的合法性的途徑及時刻是明顯不適當的。

### **裁決**

**三、綜上所述，合議庭在評議會上裁定駁回本上訴。（《行政訴訟法典》第 46 條第 2 款 c 項）**

**訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為 4 個計算單位。**

**李璧瑩**

José M. Dias Azedo（司徒民正，裁判書製作法官）— 陳廣勝 — 賴健雄